

University of Groningen

Mest

Mendelts, P.; de Graaf, K.J.

Published in:
Milieuproblemen in de landbouw

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Mendelts, P., & de Graaf, K. J. (2019). Mest: (te) gefragmenteerd geregeld. In N. Teesing (editor), *Milieuproblemen in de landbouw: falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen* (blz. 27-43). (Vereniging voor Milieurecht; Vol. 2019, Nr. 1). Boom Juridisch.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

JONATHAN VERSCHUUREN

KEES BASTMEIJER

WILLEM BRUIL

HARM DOTINGA

RALPH FRINS

KARS DE GRAAF

FRANK GROOTHUIJSE

MARIEKE KAAJAN

ARNOLD VAN KREVELD

PETER MENDELTS

MARLEEN VAN RIJSWICK

JOOST RUTTEMAN

TOINE SPAPENS

ARIE TROUWBORST

MAARTEN VERHOEVEN

TEUN VERSTAPPEN

ANNE DE VRIES

EINDREDACTIE:

NATASJA TEESING

Milieuproblemen in de landbouw: falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen

VERENIGING VOOR MILIEURECHT

2019 - 1

2 Mest: (te) gefragmenteerd geregeld

Peter Mendelts en Kars de Graaf¹

Samenvatting

Een van de grootste milieuproblemen veroorzaakt door de voor de Nederlandse economie belangrijke landbouwsector en het bedrijfsmatig houden van dieren in het bijzonder, is dat er mest wordt geproduceerd. Beesten schijten nu eenmaal. Deze bijdrage biedt een overzicht van het bestaande reguleringskader voor die mestproductie, inclusief een analyse van de recente invoering van een fosfaatrechtenstelsel. Conclusie is dat de regulering van mest gefragmenteerd in wet- en regelgeving is neergelegd en dat bovendien de effectiviteit tekortschiet. Die conclusie moet aanleiding zijn om verder na te denken over een meer integrale benadering en leidt tot de aanbeveling om ook in het kader van de ontwikkeling van de Omgevingswet aandacht te hebben voor een dergelijke integrale benadering van milieubelastende activiteiten waarbij dieren worden gehouden en mest wordt geproduceerd.

1 Inleiding

Landbouw vormt een belangrijke economische sector in ons land. Dat komt voor een deel doordat Nederland veel agrarische producten exporteert en er dus ook voor het buitenland wordt geproduceerd. Naast ruimtebeslag levert de landbouw – overigens net als andere economische sectoren – een behoorlijk grote druk op het milieu op. Het grondgebruik ten behoeve van landbouw voor zowel veeteelt als akkerbouw is gelet op het belang van voedselvoorziening maatschappelijk gewenst, maar de effecten daarvan leggen desalniettemin een wellicht onverantwoord groot beslag op het milieu.

De landbouw heeft daarom te maken met uitgebreide, gedetailleerde regulering, die bovendien ziet op veel facetten. Het gaat dan om grondgebruik, het houden van dieren en de daarbij behorende aspecten geur en gezondheid, maar ook fijnstof en dergelijke. Daarnaast is er regelgeving om de productie te reguleren, zowel uit economisch als uit milieuperspectief. Denk daarbij aan de inmiddels afgeschafte Europese melkquota en aan het per 1 januari 2018 ingevoerde Nederlandse fosfaatrechtenstelsel voor melkveehouderijen, dat hieronder nog nader aan de orde zal komen. In het onderstaande zullen wij nader inzoomen op met name de regelgeving voor mest, waarbij wij speciale aandacht hebben voor de fosfaatrechten zoals Nederland die nu

1 Mr. dr. P. Mendelts is zelfstandig adviseur en daarnaast als docent verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Prof. mr. K.J. de Graaf is verbonden aan diezelfde universiteit als hoogleraar Bestuursrecht en duurzaamheid.

kent. Verder is deze bijdrage inleidend ten opzichte van de andere bijdragen in deze bundel.

De grootste milieuproblemen bij de akkerbouw, waarbij gedacht moet worden aan overbemesting en verzuring van gronden, komen voort uit de monocultuur en de immer noodzakelijk geachte efficiëntieverbeteringen. Uiteraard speelt ook de wens de afname van biodiversiteit te stoppen een belangrijke rol in de regulering van de akkerbouw. Voorts vormen relevante problemen de wens bestrijdingsmiddelen te gebruiken en, met name in de toekomst vanwege zeespiegelstijging en bodemdaling, de noodzaak om te beschikken over voldoende zoet water. Die problemen vormen de komende jaren de uitdagingen, ook voor het recht. Enkele specifieke bijdragen aan deze bundel betreffen het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen. Zo behandelt de bijdrage van De Vries de Europese regulering van de toelating op de markt van gewasbeschermingsmiddelen, die van Rutteman de handhaving van het gewasbeschermingsmiddelenrecht en besteedt de bijdrage van Groothuijse en Van Rijswijk aandacht aan het voorkomen van waterverontreiniging door gewasbeschermingsmiddelen, voor zover het waterrecht dat regelt.

Een van de grootste milieuproblemen bij de veeteelt is de bijbehorende mestproductie: beesten schijten nu eenmaal. De productie van mest is aan regulering onderhevig. In deze bundel komen diverse normenstelsels aan de orde die – direct of zijdelings – betrekking hebben op mest. In deze inleidende bijdrage schetsen we in brede zin hoe er juridisch met mest wordt omgegaan, en gaan we nader in op enkele deelaspecten van mest die aan regulering onderhevig zijn. Alvorens in te gaan op het stelsel van de fosfaatrechten dat per 1 januari 2018 is ingevoerd, komen daarom eerst enkele andere normenstelsels met betrekking tot diverse aspecten van mest aan de orde, zoals onder meer geur en ziekteverspreiding. Aangetekend zij dat het in deze bijdrage geboden overzicht niet volledig is.² Dat hoeft ook niet om een beeld te kunnen schetsen van de mate waarin de regelgeving over mest is gefragmenteerd.

2 De regulering van mest: een beknopt overzicht

Het reguleren van mest betreft vooral de regulering van verschillende deelaspecten van (de gevolgen van) mest, die in deze paragraaf kort inleidend aan de orde komen. Daarnaast moet worden opgemerkt dat met de aard van het agrarisch bedrijf ook de toepasselijke vorm van normstelling verschilt. Zo dienen bedrijven van een zekere omvang, of waar bijvoorbeeld een wat grotere mestvergister aanwezig is, te beschikken over een omgevingsvergunning milieu op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Andere bedrijven vallen als het gaat om normering van de milieugevolgen – al dan niet na het verlenen van een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM, art. 2.1, eerste lid sub i, Wabo) – enkel onder de

2 De regulering van (co)vergisting van mest voor de productie van gas blijft grotendeels onbesproken.

algemene regels van het Activiteitenbesluit. De wens van de Nederlandse wetgever is daarbij om zo min mogelijk met vergunningstelsels te werken en om zo veel mogelijk met algemene regels te normeren. Ter illustratie hiervan citeren wij graag uit de nota van toelichting bij een in 2011 doorgevoerde wijziging van het Activiteitenbesluit:

‘Voor de instrumentkeuze was verder van belang dat met algemene regels en hun grote(re) toepassingsbereik kan worden gewerkt aan een verbeterde uitvoering en handhaving en daarmee aan een doeltreffender bescherming van het milieu. Zoals hierboven al is aangegeven is het streven om de regeldruk voor bedrijven merkbaar te verminderen en daarmee gepaard gaand de wet- en regelgeving te vereenvoudigen, te harmoniseren en de administratieve lasten voor bedrijven terug te dringen, daarnaast een reden geweest om te kiezen voor algemene regels in plaats van de vergunning.’³

Ook onder de Omgevingswet blijft de wetgever streven naar zo veel mogelijk regulering door middel van algemene regels in plaats van vergunningen:

‘Het nieuwe wettelijke stelsel moet het voor de initiatiefnemer gemakkelijker maken te weten wat kan en mag. Voor het merendeel van de activiteiten volstaan algemene regels als kader voor het handelen. Het voordeel daarvan is dat de initiatiefnemer zonder tussenkomst van de overheid weet welke randvoorwaarden van toepassing zijn voor zijn activiteiten en wat zijn handelingsvrijheid is. Met algemene regels kunnen tijdrovende en verhoudingsgewijs dure vergunning-procedures worden voorkomen. Waar wel vergunningen nodig zijn geldt als uitgangspunt: één loket, één bevoegd gezag en één besluit.’⁴

Bekend is dat deze nationale politieke wens op gespannen voet staat met de Europeesrechtelijke verplichting om bepaalde bedrijven (met een IPPC-installatie) te reguleren door een vergunningplicht. In artikel 4, eerste lid, RIE-richtlijn⁵ is immers uitdrukkelijk vastgelegd dat installaties, als bedoeld in die richtlijn moeten worden gereguleerd door middel van een vergunning, althans aan de hand van een voorafgaande beoordeling van de milieugevolgen. In dat opzicht lopen de Haagse en de Brusselse opvattingen over de wijze van regulering van bedrijven in het milieurecht uiteen. Hoe dan ook, het vigerende hybride stelsel is een gevolg van conflicterende opvattingen op diverse wetgevingsniveaus over de wenselijkheid van algemene regels versus de noodzaak van specifiek, op de concrete situatie toegespitst maatwerk, welke laatste optie vaak wel een grotere uitvoeringslast betekent. In beide wijzen van regulering is uiteraard ook handhaving van groot belang.

3 Nota van toelichting bij de Wijziging van het Activiteitenbesluit (nieuwe activiteiten, integratie Besluit emissie-eisen stookinstallaties milieubeheer, vereenvoudigingen en reparaties), *Stcrt.* 2011, 19962.

4 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 31.

5 Richtlijn 2010/75/EU van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging).

We willen ons niet uitspreken voor één van beide stelsels en begrijpen goed dat een combinatie van algemene regels en maatwerk, in de vorm van algemene regels in combinatie met maatwerkvoorschriften of met een vergunningplicht, steeds vaker aan de orde van de dag is, maar willen wel signaleren dat het huidige stelsel van inrichtingen type A, B en C in het systeem van de Wabo nodeloos complex lijkt. Onder de komende Omgevingswet zal het begrip inrichting zo veel mogelijk worden losgelaten, ten gunste van het begrip milieubelastende activiteit.⁶ Daarmee wordt de dichotomie tussen wel- en niet-vergunningplichtige activiteiten met eigen regelstelsels overigens helemaal niet opgelost. Ook onder het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) zullen in de toekomst algemene regels van toepassing blijven voor (de activiteiten van) bedrijven waarvoor geldt dat voorafgaande toetsing niet verplicht is en evenmin noodzakelijk wordt geacht. Ook zal een vergunningplicht gelden voor de aangewezen milieubelastende activiteiten van grotere bedrijven. Bij die tweedeling blijven de grenzen waarboven een vergunningplicht geldt,⁷ zoals bijvoorbeeld in het geval een bedrijf meer dan 40.000 stuks pluimvee houdt (art. 3.201 Bal) of meer dan 200 volwassen melkkoeien of 340 stuks vrouwelijk jongvee (art. 3.202 Bal), gelijk aan wat ze nu ook al zijn onder de Wabo. Dat is logisch gezien het door de omgevingswetgever gehanteerde uitgangspunt van de beleidsneutrale omzetting richting de Omgevingswet. Gelet op artikel 4, eerste lid, RIE-richtlijn is het hanteren van een grens waarbij nog minder vergunningplichtige milieubelastende activiteiten zouden ontstaan overigens ook in strijd met Europees recht.

Voor de volledigheid zij hier verduidelijkt dat er dus ook nog een categorie bedrijven bestaat waarop de algemene regels van het Activiteitenbesluit van toepassing zijn, maar welke bedrijven toch een omgevingsvergunning nodig hebben.⁸ Dit betreft dan de omgevingsvergunning beperkte milieutoets, die geldt voor bijvoorbeeld een vleesrundveehouderij met 500 à 1200 dierplaatsen, of voor een pluimveehouderij met 3.000 tot 40.000 dierplaatsen.⁹ De toetsing is in dat geval, gezien artikel 5.13b, zesde lid, Besluit omgevingsrecht (Bor) beperkt tot fijnstof, en kan alleen leiden tot een weigering (namelijk als de grenswaarden voor zwevende deeltjes (PM10) worden overschreden), en in beginsel niet tot voorschriften. Een omgevingsvergunning beperkte milieutoets is overigens eveneens vereist voor activiteiten van veehouderijen indien artikel 2.2a, eerste lid, Bor dat bepaalt. In dat geval gaat deze vergunning in de kern om de beoordeling of voor de betreffende activiteit een milieueffectrapportage dient

6 Zie hierover V.M.Y. van 't Lam & M. Jansen Schoonhoven, 'Van Inrichting naar MBA. Enkele praktische consequenties nader belicht', *M en R* 2018/108, p. 614-624.

7 De grenzen liggen goeddeels gelijk aan die van deze activiteiten zoals genoemd in Bijlage II bij de m.e.r.-richtlijn waarvoor een mer-beoordeling verplicht is.

8 Op grond van art. 2.1, eerste lid sub i, Wabo in samenhang met art. 2.2a, vierde lid aanhef en onder a, Bor.

9 Voor dierhouderijen waar meer categorieën dieren worden gehouden, gelden veelal weer lagere ondergrenzen. Zie daarvoor onderdeel 4° van art. 2.2a, vierde lid aanhef en onder a, Bor. Als er ook andere dieren worden gehouden, kan dan vanaf 50 stuks vleesrundvee al een OBM-plicht bestaan.

te worden opgesteld vanwege de belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu. Acht het bevoegd gezag dat niet noodzakelijk, dan wordt de vergunning verleend.¹⁰

Het valt bij de bestudering van de mestwetgeving direct op dat er niet één overkoepelelnd wetgevingsstelsel is voor mest. In plaats daarvan worden diverse deelaspecten geregeld. Hieronder gaan we in op mest als voedingsstof, als veroorzaker van stank, als verspreider van (fijnstof) en ziektekiemen, en mest als afvalstof. Deze vier aspecten zijn niet de enig denkbare, maar met het beschrijven van deze vier kunnen wij voldoende illustreren dat de regelgeving in hoge mate gefragmenteerd is.

2.1 Mest als voedingsstof (nitraat, fosfaat)

Het eerste deelaspect van de regulering van mest dat wij willen benoemen, is mest als voedingsstof. Mest is, met name dankzij het nitraat en fosfaat dat het bevat, een belangrijke voedingsstof voor de grond. Op zichzelf is dit uiteraard een zeer positieve eigenschap van mest, waarvan de landbouw al millennia met succes gebruikmaakt. Zoals wel vaker het geval is, geldt echter ook voor deze voedingsstoffen dat te veel niet goed is. En dat is nu net het probleem; de productie van meststoffen is feitelijk te hoog waardoor de agrarische sector moeite heeft om de totale hoeveelheid mest weg te werken. De meststoffen kunnen in het grondwater en het oppervlaktewater terecht komen waardoor het ongeschikt of minder geschikt wordt voor andere functies, waaronder die als drinkwater. De bijdrage van Groothuise en Van Rijswijk zal met name ingaan op de regelgeving die ziet op waterverontreiniging door meststoffen. In de volgende paragraaf gaan wij in op het stelsel van fosfaatrechten, dat in het leven is geroepen om ervoor zorg te dragen dat de fosfaatproductie (voor de melkveesector) in Nederland blijft onder het – op grond van de door Europa toegestane derogatie van de Nitraatrichtlijn voor Nederland geldende – fosfaatplafond. Vanwege de overproductie zijn er ook regels over de wijze van het uitrijden van mest en over de maximale hoeveelheid die per hectare mag worden uitgereden, voornamelijk door maximale toetsingswaarden te stellen voor bepaalde zware metalen.¹¹ Voor een nadere uitwerking van deze regelgeving zij verwezen naar de bijdrage in deze bundel van Bruil.

In de kern zag ook het Programma Aanpak Stikstof (PAS), dat moest waarborgen dat de stikstofbelasting op de beschermde habitattypen en soorten van Natura 2000-gebieden toelaatbaar blijft en waar de bijdrage van Ralph Frins op ziet, op het beperken van voedingsstoffen (namelijk stikstof in de vorm van ammoniak) maar dan specifiek op beschermde natuurwaarden. Dit Programma is op 29 mei jl. door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inmiddels in strijd met de

10 Als bijzonderheid geldt dat bij deze specifieke OBM-vergunning wel voorschriften kunnen worden gesteld (zie art. 7.20a Wm), waarover o.a. Rb. Oost-Brabant 2 november 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5366, *M en R* 2019/10, m.nt. Bleumink & De Graaf.

11 Zie art. 1b Besluit gebruik meststoffen in combinatie met bijlage III bij dit besluit.

Europese Habitatrichtlijn¹² geoordeeld,¹³ omdat het te veel stikstofemissies toestond en onvoldoende garandeerde dat de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden niet aangetast zouden worden.

2.2 Mest als veroorzaker van stank

Voor melkveehouders geldt dat zij voor wat betreft de geurnormen onderhevig kunnen zijn aan twee verschillende normenstelsels. Voor vergunningplichtige agrarische bedrijven geldt bij het verlenen en het opstellen van de voorschriften van de omgevingsvergunning onder meer de Wet geurhinder en veehouderij (Wgv). Het toetsingskader van de Wgv geeft hetzij een vaste emissiefactor hetzij een vaste afstandseis (in het geval van melkvee), die afhankelijk is van de diersoort en van het staltype waarin die dieren worden gehouden. Gezien artikel 2 Wgv is dit een stringent kader, waarvan ook niet afgeweken mag worden indien blijkt dat de feitelijke emissie afwijkt van de op basis van de Wgv berekende emissie.¹⁴ Voor bedrijven die milieuvergunningvrij zijn, geldt de normstelling van paragraaf 3.5.8 Activiteitenbesluit.

In de kern gaat het bij de normstelling over stank om regelingen die bescherming bieden aan zogenoemde geurgevoelige objecten, zoals woningen en andere gebouwen. Dit geschiedt doorgaans in de vorm van het stellen van afstandseisen, gerekend vanaf de stallen tot de geurgevoelige objecten,¹⁵ en om normen voor de maximale (conform de regelgeving met vaste emissiefactoren berekende) geurbelasting op geurgevoelige objecten.¹⁶ Ten aanzien van mogelijke cumulatie van geurveroorzakende bedrijven geldt dat die mogelijkheid wordt geacht te zijn verdisconteerd in de milieuhygiënische normstelling; zodat die cumulatie enkel nog relevant kan zijn in de milieueffectrapportage en/of het ruimtelijke spoor, in welk spoor de aanvaardbaarheid van de hinder in de woon- en leefomgeving relevant is. In de kern wordt in het reguleringstelsel betreffende geurhinder de norm bepaald aan de hand van enkele kengetallen, waarbij wordt geabstraheerd van de werkelijke geurhinder ter plaatse. Het mag dan ook geen wonder heten dat over de regulering van geurhinder bij omwonenden veel onvrede heerst, reden ook waarom in april 2019 op verzoek van de staatsecretaris van I&W het advies ‘Geur bekennen’ is uitgebracht.¹⁷ Kern van het advies voor wat

12 Richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

13 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, AB 2019/309, m.nt. Ch.W. Backes.

14 Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3423, AB 2018/187, m.nt. P. Mendelts.

15 Zie art. 3.116 Activiteitenbesluit voor niet-vergunningplichtige bedrijven, en art. 3, tweede lid, art. 4 en art. 5 Wet geurhinder en veehouderij voor vergunningplichtige bedrijven.

16 Zie art. 3.115 Activiteitenbesluit voor niet-vergunningplichtige bedrijven, en art. 3, eerste lid, Wet geurhinder en veehouderij voor vergunningplichtige bedrijven.

17 Commissie geurhinder veehouderijen (commissie-Biesheuvel), ‘Geur bekennen, Combi-luchtwassers, varkenshouderijen en geurhinder’, bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 28973, 319.

de geurregelgeving betreft, is dat deze te verkokerd en moeilijk vindbaar is, maar vooral ook dat deze regelgeving meer rekening moet houden met cumulatie van geurhinder door bedrijven die in elkaars nabijheid zijn gelegen.

Vermeldenswaard is verder het concept 'plattelandswoning'. Daarmee wordt kort en goed een woning aangeduid die niet (of: niet langer) als agrarische woning bij een agrarisch bedrijf functioneert en dus een gewone woning is geworden, maar die toch niet meetelt voor de geurbelastingsnormen voor de betreffende veehouderij. Op deze wijze is de voormalige plattelandswoning dus niet beschermd tegen geuroverlast van de (vroeger) daarbij behorende veehouderij. Anderzijds wordt zo leegstand van voormalige agrarische woningen bestreden ten gunste van mensen die bewust kiezen voor het wonen in een agrarische omgeving en de lasten (dus de stank) daarvan voor lief nemen.

2.3 Mest als verspreider van (fijnstof) en ziektekiemen

Veehouderijen vormen op meerdere manieren een gezondheidsbelasting voor de mens. In de eerste plaats dragen alle dieren nu eenmaal ziektekiemen bij zich, en voor een deel daarvan is ook de mens vatbaar. In sommige gevallen zijn dat ernstige ziektes, zoals de q-koortsepidemie die tien jaar geleden heerste. Maar ook het vermeende grote risico op astmatische klachten voor omwonenden rond intensieve veehouderijen vormt tegenwoordig een aandachtspunt. In de bijdrage van Verstappen zal hierop uitgebreid worden ingaan. In de praktijk leven op dit punt talrijke vragen, met name ook omdat een uitgewerkt wettelijk toetsingskader op dit punt vooralsnog ontbreekt.

Naast ziektekiemen kan ook de aanwezigheid van fijnstof in de lucht (PM_{10} en $PM_{2,5}$) een bedreiging voor de menselijke gezondheid vormen. Voor vergunningplichtige bedrijven beoordeelt het bevoegd gezag bij de verlening van de omgevingsvergunning milieu of wordt voldaan aan de in of krachtens titel 5.2 geldende luchtkwaliteitseisen. Bij veel bedrijven gebeurt dat door middel van een omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM), waarvoor verwezen zij naar de drempelwaarden van artikel 2.2a, vierde lid, Bor. Bij de kleinere, meldingsplichtige veehouderijen vindt geen toetsing door het bevoegd gezag aan de fijnstofnormen plaats. Een omgevingsvergunning kan gezien artikel 5.16 Wm worden verleend indien de grenswaarden voor luchtkwaliteit niet worden overschreden, of indien de activiteit niet in betekende mate bijdraagt aan de concentratie van fijnstof. Dit laatste wordt berekend aan de hand van het Besluit niet in betekende mate bijdragen (luchtkwaliteitseisen), bekend als het Besluit NIBM. Ook is vergunningverlening mogelijk indien de bijdrage weliswaar 'in betekende mate' is, maar onder een drempelwaarde blijft. In theorie kan – op grond van de Nederlandse regelgeving – ook nog vergunning worden verleend indien het om een project gaat dat is gebaseerd op het programma Nationaal Samenwerkingsproject Luchtkwaliteit (NSL), maar in de praktijk is dat voor agrarische bedrijven nooit het geval.

2.4 Mest als afvalstof

Een laatste gereguleerd aspect van mest dat we willen aanstippen, is mest als afvalstof. Ook de afvalstoffenwetgeving is op mest van toepassing; wanneer de mest niet kan worden uitgereden op de eigen landbouwgronden en ook niet onder economisch gunstige omstandigheden aan anderen kan worden geleverd, is nog slechts sprake van een restproduct waarvan een veehouder zich zal willen ontdoen (art. 1.1, eerste lid, Wm). Hiervoor moet immers naar de Meststoffenwet worden gekeken, en eventueel in aanvulling daarop naar hoofdstuk 10 Wm (art. 22.1, negende lid, Wm). Overigens geldt op grond van artikel 22.1, derde lid, Wm en artikel 8.3, derde lid, Wabo dat in de algemene regels voor inrichtingen (Activiteitenbesluit milieubeheer) noch in een omgevingsvergunning (art. 2.1, eerste lid onder e, Wabo) normen kunnen worden gesteld die het doelmatig beheer van meststoffen betreffen als het gaat om inrichtingen waarin van buiten de inrichting afkomstige meststoffen worden verwerkt.

Voor handelingen met afvalstoffen is met het oog op het doelmatig beheer van die stoffen, het Landelijk Afvalplan 3 (LAP3) relevant. Naast een algemeen beleidskader bestaat het LAP3 uit sectorplannen waarin het beleidskader is uitgewerkt voor verschillende afvalstromen. Voor mest bestaat evenwel geen eigen sectorplan. Anders dan soms wordt gedacht, is sectorplan 65, dat ziet op ‘dierlijk afval’, niet van toepassing op mest. Dit plan ziet alleen op dierlijke bijproducten, inclusief verwerkte producten, die onder Verordening (EG) nr. 1069/2009 vallen. Covergistingsmaterialen bij mestvergistings kunnen weer wel onder een sectorplan vallen.¹⁸

3 Het nieuwe systeem van fosfaatrechten

De introductie van het systeem van fosfaatrechten was in de ogen van de wetgever een noodzakelijk kwaad. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Meststoffenwet in verband met de invoering van een stelsel van fosfaatrechten wordt kort de – toch vrij lange – voorgeschiedenis in dit dossier geschetst. Daar valt te lezen dat de melkveestapel en de melkproductie na de afschaffing van de melkquota in 2015 gestaag waren gestegen. Nederland zou het onder de Nitraatrichtlijn geldende fosfaatplafond overschrijden. De Nitraatrichtlijn geeft een gebruiksnorm van maximaal 170 kg stikstof per hectare (art. 5, vierde lid, juncto Bijlage III van de Nitraatrichtlijn). Deze gebruiksnorm is in Nederland geïmplementeerd in de Meststoffenwet. Het is niet mogelijk in decentrale regelgeving nadere normen te stellen nu de Meststoffenwet daar geen grondslag voor biedt.¹⁹ Nederland

18 De website www.infomil.nl stelt dat hier de sectorplannen 3, 7 en 8 van toepassing kunnen zijn.

19 A. Freriks, A. Keessen, D. Korsse, M. van Rijswick & K. Bastmeijer, *Zover het eigen instrumentarium reikt: een onderzoek naar de positie van de provincie Noord-Brabant en de Noord-Brabantse waterschappen bij de realisatie van kaderrichtlijn waterdoelstellingen, met bijzondere aandacht voor de omgevingswet*, Utrecht/Tilburg 2016, p. 36; zie ook G.L. Velthof, F.H. Kistenkas, P. Groenendijk, E.M.P.M. van Boekel &

heeft (voor de vierde keer) een derogatie gekregen voor de jaren 2018 en 2019. Deze nieuw(st)e derogatie komt in grote lijnen overeen met de derde derogatiebeschikking die gold tot en met 31 december 2017, maar geldt – in verband met geconstateerde mestfraude – slechts voor een periode van 2 jaar. De norm voor landbouwbedrijven die gebruikmaken van de derogatie is ongewijzigd gebleven: bedrijven met minimaal 80% grasland mogen tot 230 kilogram stikstof uit dierlijke mest per hectare per jaar gebruiken in het centrale en zuidelijke zandgebied en in het lössgebied en tot 250 kilogram in andere delen van Nederland. Net als in de vorige periode mogen derogatiebedrijven alleen graasdiermest gebruiken en geen fosfaatkunstmest. Zij dienen zich te houden aan de normen voor fosfaat en totaalstikstof, zoals opgenomen in het zesde actieprogramma Nitraatrichtlijn²⁰ en vastgelegd in de Meststoffenregelgeving.²¹ Het fosfaatplafond dat de Commissie Nederland in de opeenvolgende derogatiebeschikkingen heeft opgelegd, is het feitelijk productieniveau van 2002, namelijk 172,9 miljoen kilogram. Dit plafond wordt nationaal onder meer gewaarborgd door de regeling in artikel 32 Meststoffenwet, waarin is bepaald dat vergroting van het varkensrecht of het pluimveerecht bij AMvB beperkt kan worden.²²

De regering heeft uitgesproken dat zij, indien mogelijk, liever geen stelsel van fosfaatrechten en andere productierechten, zoals de reeds eerder ingevoerde varkens- en pluimveerechten, in de lucht wenst te houden. In die zin vormen stelsels van dergelijke rechten een noodzakelijk kwaad, omdat het zonder die stelsels kennelijk niet goed mogelijk is om de fosfaatproductie in Nederland voldoende te beperken. Of die beperking feitelijk wel te behalen is met de introductie van een stelsel van fosfaatrechten, moet de toekomst uitwijzen. In agrarisch Nederland is overigens al erg veel te doen geweest over deze fosfaatrechten, en invoering ervan was dan ook duidelijk hét topic in het *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* de afgelopen twee jaren.²³ Voor een belangrijk deel komt dat doordat een zekere rigiditeit in het stelsel is ingebouwd die voor individuele veehouders nadelig kan uitpakken in de zin dat de veestapel noodgedwongen moet worden beperkt. Dat nadeel zorgde al voor vele juridische procedures bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB), die in het onderstaande nog aan de orde komen.

O. Oenema, *Wettelijk instrumentarium voor landbouwmaatregelen om waterkwaliteit te verbeteren Realisatie van nutriëntendoelstellingen uit de Kaderrichtlijn Water*, Wetelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu, Wageningen, mei 2018, WOt-rapport 129.

20 *Kamerstukken II* 2017/18, 33037, 250.

21 Brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer van 4 april 2018, nr. DGAN-PAV/18059668.

22 *Kamerstukken II* 2015/16, 34532, 3.

23 O.a. R. Ligtvoet, 'Fosfaatrechten voor vleesveehouders: trek de keutel maar weer in', *TvAR* 2018, p. 558 e.v.; A. Verduijn, 'Fosfaatrechten in de juridische en fiscale praktijk', *TvAR* 2018, p. 500 e.v.; D.W. Bruil, 'Fosfaatrechten blijven lastig', *TvAR* 2018, p. 403-404.

Een van de hoofdpunten in de discussies bij het CBb was de verhouding van het stelsel van fosfaatrechten tot het eigendomsrecht van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (EP EVRM).²⁴ Het CBb is in zijn zeven uitspraken van 9 januari 2019²⁵ van mening dat het niet of vermeend onvoldoende toekennen van fosfaatrechten door de juridische beugel kan, tenzij sprake is van een onevenredige last. In de zeven uitspraken was maar in één geval sprake van een onevenredige last,²⁶ waarbij zij aangetekend dat de jurisprudentie tamelijk casuïstisch is.

3.1 De werking van het systeem van fosfaatrechten²⁷

Het fosfaatrechtenstelsel is geregeld in en op basis van de Meststoffenwet. Door middel van de uitvoeringsregelgeving en met behulp van beleid²⁸ is beoogd te regelen dat de verplichting te beschikken over fosfaatrechten alleen zou gelden voor bedrijfsmatig gehouden melkvee, waarmee alleen koeien zijn bedoeld. Eerder waren al varkens- en pluimveerechten ingevoerd, en nu de fosfaatproductie door de groei van de melkveehouderijen na de afschaffing van de Europese melkquota boven het toegestane plafond is gekomen, heeft de wetgever een stelsel van fosfaatrechten geïntroduceerd om de kilo's geproduceerde fosfaat te reguleren, en daarmee de omvang van de melkveestapel. Fosfaatrechten worden uitgedrukt in kilogrammen fosfaat dat melkvee in een kalenderjaar mag produceren.²⁹ Vanaf 1 januari 2018 mag een agrariër met zijn bedrijfsmatig gehouden melkvee niet méér fosfaat produceren dan het aantal fosfaatrechten waarover hij beschikt. De fosfaatrechten worden 'forfaitair vastgesteld'³⁰ op basis van artikel 35 Meststoffenwet en het daarop berustende Uitvoeringsbesluit Meststoffen en de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet. In de kern wordt de fosfaatuitstoot daarbij vastgesteld aan de hand van de melkproductie per koe. De registratie van de fosfaatrechten geschiedt door de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO). Melkveehouders hebben, als het goed is, in 2018 allemaal een beschikking ontvangen waarin aan hen al dan niet fosfaatrechten zijn toegekend.

24 J. Kevelam, F.A.G. Groothuijse, G.M. van den Broek & H.F.M.W. van Rijswijk, *Quick scan juridische uitvoerbaarheid inkrimping veestapel*, Onderzoek in opdracht van het Planbureau voor de Leefomgeving (31 p.). Utrecht: Universiteit Utrecht 2017. Zie ook de vervolpublicatie J. Kevelam, F.A.G. Groothuijse, G.M. van den Broek & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Stront aan de knikker? Het fosfaatrechtenstelsel in het licht van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM', *M en R* 2017/5 (61), p. 388-400.

25 CBb 9 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:1 tot en met ECLI:NL:CBB:2019:7.

26 CBb 9 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:5, waarin de agrariër net van plan was zijn varkenshouderij uit te breiden met een melkveetak, na het overlijden van zijn echtgenote.

27 Zie ook H.A. Verbakel-van Bommel & G.M.F. Snijders, 'Fosfaatrechten en pacht; een eerste verkenning', *TvAR* 2018, p. 5-14 (met name p. 5-7).

28 Beleidsregels fosfaatrechten jongvee, *Stcrt.* 2018, 38996.

29 Zie de definitie in art. 1, eerste lid onder za, Meststoffenwet.

30 Art. 21b, eerste lid, Meststoffenwet. Op grond van lid 2 is de minister ook bevoegd een andere methode toe te laten, mits dit niet leidt tot schending van internationale verplichtingen. Met dit laatste zal overschrijding van het Europese nitraatplafond zijn bedoeld.

Voor de bepaling van het aantal fosfaatrechten per veehouder is de peildatum 2 juli 2015. Dit is de datum waarop het voornemen tot invoering ervan door de staatssecretaris van EZ aan de Tweede Kamer bekend is gemaakt.³¹ Uit de memorie van toelichting is af te leiden dat deze keuze is gemaakt omdat de landsadvocaat problemen met het eigendomsrecht van artikel 1 EP EVRM voorzag indien een eerdere datum zou worden genomen. De gedachte is dat veehouders na 2 juli 2015 op de hoogte zijn van het komende stelsel en daarmee rekening houden of hebben kunnen houden bij het doen van investeringen.

Op het hanteren van 2 juli 2015 als peildatum bestaat een tweetal uitzonderingen. Op grond van artikel 23, vijfde lid, Meststoffenwet kan een agrarisch ondernemer (de zogenoemde ‘uitschaarder’) die zijn vee bij een ander weidt, waar de dieren ook administratief staan geregistreerd (de ‘inschaarder’), deze dieren toch voor het toekennen van fosfaatrechten op zijn eigen naam geregistreerd krijgen. Hiervoor had deze boer de medewerking van de inschaarder nodig en deze melding had voor 1 april 2018 gedaan moeten worden. De tweede uitzondering is geregeld in artikel 23, vierde lid, Meststoffenwet en betreft de situatie waarin een ondernemer zijn bedrijf heeft beëindigd tussen 2 juli 2015 en 1 januari 2018 en zijn bedrijf is overgenomen door een ander. In dat geval komen de fosfaatrechten – logischerwijs – toe aan degene die het bedrijf heeft overgenomen. Ook hier is een melding vereist die bij de RVO moest zijn gedaan voor 1 april 2018.³²

Bij de toekenning van de fosfaatrechten is direct een zogenoemde generieke korting toegepast van in beginsel 8,3%.³³ Daarop zijn wel belangrijke uitzonderingen gemaakt voor zowel volledig grondgebonden bedrijven, waarop de korting helemaal niet wordt toegepast,³⁴ als voor gedeeltelijk grondgebonden bedrijven, waarvoor de korting alleen wordt toegepast voor het deel waarvoor geen fosfaatruimte in de vorm van landbouw- of soms natuurgrond beschikbaar is.³⁵

De wetgever heeft direct geregeld dat in sommige gevallen, waarin op 2 juli 2015 geen of minder melkvee werd gehouden, aan de agrariër toch extra fosfaatrechten worden toegekend. Ingevolge artikel 23, zesde lid, Meststoffenwet gaat dat om buitengewone omstandigheden waarin sprake was van bouwwerkzaamheden, diergezondheidsproblemen, ziekte van de agrariër zelf of ziekte of overlijden van een lid van de maatschap of van een directe verwant (eerste graad) van de landbouwer,

31 *Kamerstukken II* 2014/15, 33979, 98.

32 Art. 127a Uitvoeringsregeling Meststoffenwet.

33 Art. 72b, eerste lid, Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet.

34 Hetgeen met een ingewikkelde formulering is aangegeven in art. 72b, tweede lid, Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet. Daarbij geldt dat de term ‘fosfaatruimte’ in art. sub 1, eerste lid, sub ll. van de Meststoffenwet is gedefinieerd als de kilogrammen fosfaat die het bedrijf op eigen landbouwgrond of natuurgrond kwijt kan.

35 Art. 72b, derde lid, Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet.

of bij vernieling van de stallen. In die gevallen kent de minister (RVO) fosfaatrechten toe waarover de landbouwer zonder die bijzondere omstandigheden zou hebben beschikt.

Ook zijn in artikel 72 en 72a Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet nog twee categorieën knelgevallen aangewezen, namelijk voor nieuw gestarte bedrijven (waarvoor dan wel aantoonbaar vóór 2 juli 2015 financiële verplichtingen moeten zijn aangegaan) en voor bedrijven die getroffen zijn door de realisatie van een natuurgebied of door de aanleg van of het onderhoud aan publieke infrastructuur. Een aanvraag om op grond van deze regeling in aanmerking te komen voor fosfaatrechten moest voor 1 april 2018 zijn ingediend. Al met al is sprake van een tamelijk beperkte regeling voor knelgevallen. Omdat het stelsel van fosfaatrechten ten doel heeft om een reductie van fosfaatproductie tot stand te brengen, is dit op zichzelf ook logisch. Een te ruimhartige regeling kan deze doelstelling immers in gevaar brengen, met name indien aan te veel agrariërs alsnog rechten zouden worden toegekend. Anderzijds betekent een rigide regeling ook dat er agrarische ondernemers buiten de boot zullen vallen en daardoor in de (financiële) problemen kunnen geraken.

Fosfaatrechten zijn verhandelbare, overdraagbare rechten³⁶ om flexibiliteit in de sector mogelijk te maken. Sommige agrariërs zullen immers nog willen groeien, terwijl andere juist wensen te krimpen of te stoppen. Wel wordt ingevolge artikel 32a, eerste lid, Meststoffenwet bij overdracht van een recht een korting van 10% toegepast. Deze korting wordt echter niet toegepast bij overgang door erfopvolging of bij overdracht aan naaste familie, waarbij in de praktijk vooral aan de overgang van de bedrijfsvoering naar de volgende generatie moet worden gedacht. Ook wordt bij het leasen van rechten, het terugleasen van diezelfde rechten binnen hetzelfde kalenderjaar niet voor een tweede keer gekort. Door de korting bij overdracht wordt enerzijds op termijn een gewenste reductie van het totale aantal fosfaatrechten bereikt, maar anderzijds vormt het een sterke beperking van de flexibiliteit van het systeem. Als rechten immers vaak worden overgedragen, zal de elke keer toegepaste korting van 10% een snelle afname van het aantal fosfaatrechten teweegbrengen. Uiteraard zouden milieuproblemen op die manier versneld aangepakt zijn, maar duidelijk is eveneens dat de melkveehouderijen daaronder (extra) zullen lijden.

Dat in de praktijk direct is ondervonden dat het systeem in sommige gevallen nogal rigide uitpakt, blijkt onder meer uit het aantal ingediende beroepschriften tegen toekenningsbeschikkingen.³⁷ Ten behoeve van het mitigeren van de meest onredelijke uitkomsten van het stelsel van fosfaatrechten zijn in artikel 23, zesde lid, Meststoffenwet en in het Uitvoeringsbesluit Meststoffenwet regelingen voor knelgevallen opgenomen.

36 Art. 25 e.v. Meststoffenwet.

37 Volgens een nieuwsbericht van het tijdschrift *Boerderij* van 2 juli 2019 zijn er 8.638 bezwaren ingediend, en 1.395 beroepen. Zie <https://www.boerderij.nl/Home/Nieuws/2019/7/Kwart-bezwaarschriften-fosfaatrechten-loopt-nog-445488E/>.

3.2 De knelpunten in het systeem

De eerste discussie over fosfaatrechten betrof de verenigbaarheid van het stelsel met het eigendomsrecht van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (EP EVRM), net zoals destijds met de varkensrechten het geval was.³⁸ Verder kan uit de eerste jurisprudentie ook al een aantal andere knelpunten worden gedestilleerd. In de kern is dit niet anders dan de discussie die ook bij de invoering van de varkensrechten en de pluimveerechten werd gevoerd.³⁹ Omdat bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) dusdanig veel beroepen werden ingediend over het toewijzen van de fosfaatrechten en de knelgevallenregeling, is de rechterlijke instantie overgegaan tot een tamelijk unieke zet: het houden van een informatiebijeenkomst (op 7 maart 2019) over het bijzondere behandeltraject dat deze zaken bij het CBb zullen doorlopen.

Het CBb heeft in zijn zogenoemde ‘heropeningsbeslissing’ van 17 oktober 2018 in een zevental beroepen tegen de besluiten tot het toewijzen van fosfaatrechten aangegeven dat het korten van fosfaatrechten niet als ontneming van eigendom kan worden gezien,⁴⁰ maar als regulering daarvan als bedoeld in artikel 1 EP EVRM. Dat is van belang, nu dit betekent dat geen volledige compensatie behoeft te worden geboden. Melkveehouders zijn vervolgens door het CBb in de gelegenheid gesteld om aan de hand van individuele omstandigheden aan te geven dat het fosfaatrechtenstelsel in hun geval een onevenredige last oplevert die in strijd zou zijn met het eigendomsrecht. Op 9 januari 2019 heeft het CBb in verschillende zaken uitgesproken dat alle omstandigheden bij die individuele beoordeling een rol kunnen spelen en dat de bewijslast dat sprake is van een onevenredige last, in beginsel bij de veehouder ligt. Daartoe zal steeds moeten worden nagegaan of bij het toekennen van fosfaatrechten en bij de strikte toepassing van de wettelijke regeling inzake knelgevallen, sprake is van een ‘individuele disproportionele last’ (door een enkeling ook wel afgekort als: IDL). Relevant voor de beoordeling is dat de wetgever geen overgangstermijn heeft geboden, maar wel in de Meststoffenwet in een beperkte knelgevallenregeling heeft voorzien. Daarnaast acht het College onder meer van belang of aan de veehouderij vergunning is verstrekt voor een uitbreiding en of vanwege die verlening investeringen zijn gedaan. Voorts laat het CBb merken dat – in het kader van de voorzienbaarheid – voor de veehouders duidelijk kon zijn dat ongebreidelde groei niet langer zou passen binnen de Europese randvoorwaarden; na afschaffing van de melkquota was immers helder dat andere maatregelen noodzakelijk zijn om de productie (van mest)

38 Zie o.a. J.E. Hoitink & Ch.W. Backes, ‘Eigendom van “vervuilingsrechten”’, *NJB* 1999, p. 1759- 1763; P.A. de Hoog, ‘Varkensrechten en het EVRM — noot bij HR 16 november 2001 (NVV/Staat)’, *TvAR* 2002, p. 80-84; Ch.W. Backes, ‘Milieuvervuiling en eigendom’, *M en R* 2002, p. 1; T.A. van Kampen, ‘De ontdekking van art. 1 Eerste Protocol EVRM: een toereikende basis voor rechtsbescherming bij aantasting van verkregen rechten?’, *NTB* 2002, p. 58-66.

39 Zie onder meer HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5098 en EHRM 30 april 2013, ECLI:NL:XX:2013:397 (*Lohuis e.a./Nederland*).

40 CBb 17 oktober 2018, ECLI:NL:CBB:2018:522.

te beperken. Slechts in één van de zeven zaken waarin op 9 januari 2019 uitspraak werd gedaan is uitgesproken dat sprake was van een onevenredige last en van schending van artikel 1 EP EVRM. Het beroep op het eigendomsrecht van alle anderen werd afgewezen.⁴¹

Ook is al een probleem gesignaleerd voor wat betreft de afbakening van bedrijven en van soorten vee waarvoor fosfaatrechten kunnen worden toegekend en waarvoor ze nodig zijn. Zo zijn fosfaatrechten in beginsel niet nodig voor vleesvee. Maar als het jongvee later een kalf krijgt, zijn daarvoor weer wel fosfaatrechten nodig. Het CBb heeft op 16 april 2019 in een drietal beroepen uitspraken gedaan die de uitvoering van de Beleidsregel fosfaatrechten jongvee betreffen.⁴² Het CBb stelt in de uitspraken vast dat de uitleg die in deze Beleidsregel wordt gegeven aan het begrip melkvee, zoals dat in de Meststoffenwet is opgenomen, een beperking oplevert die door de wet niet wordt gestaafd. Dat is het geval omdat ook jongvee ouder dan één jaar dat niet bestemd is om een kalf te krijgen, melkvee kan zijn. Dat heeft als resultaat dat meer fosfaatrechten moeten worden toegekend dan verwacht aan vleesveehouders; de minister verwacht dat 300.000 kg extra moet worden toegekend. De bedoeling is overigens om de wet op dat punt met spoed aan te passen om in overeenstemming te komen met de (beperkte) Beleidsregel.⁴³

Het stelsel van toekenning van fosfaatrechten leidt ook overigens tot problematische gevallen.⁴⁴ Zo kan de peildatum van 2 juli 2015 ongunstig uitpakken voor specifieke veehouders, bijvoorbeeld omdat deze op dat moment net – al dan niet vanwege ziekte onder het vee⁴⁵ – de stallen leeg of leger hadden staan. Onder meer voor dit soort gevallen heeft de wetgever zoals gezegd een beperkte knelgevallenregeling voor onevenredig harde consequenties gemaakt (art. 23, zesde lid, Meststoffenwet). De in die regeling gebruikte limitatieve opsomming (bouwwerkzaamheden; diergezondheidsproblemen; ziekte; ziekte of overlijden van een persoon van het samenwerkingsverband van de landbouwer of een bloed- of aanverwant in de eerste graad; vernieling van de melkveestallen⁴⁶) kan duidelijk niet alle gevallen dekken waarin een landbouwer buiten zijn schuld om minder dieren had op 2 juli 2015. Zo wordt ook geen rekening gehouden met een tijdelijke dip als gevolg van uitbreidingsplannen.⁴⁷

41 Zie CBb 9 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:1 t/m 7. In ECLI:NL:CBB:2019:5 betrof het een gegrond beroep van een varkens- en melkveehouder die na 2 juli 2015 geheel was omgevormd tot melkveehouderij.

42 CBb 16 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:139 t/m 141.

43 Brief met kenmerk DGA / 19040252 d.d. 24 mei 2019 van de minister van LNV aan de Tweede Kamer: 'Stand van zaken fosfaatrechtenstelsel'.

44 Opmerkelijk is ook het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden 26 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2544 over de voorwaarden waaronder de pachter, doorgaans eigenaar van het vee en dus van de fosfaatrechten, verplicht is tot overdracht van fosfaatrechten aan de verpachter.

45 Zie o.a. CBb 14 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:197 en 200.

46 Opvallend is dat ook aardbevingsschade telt als vernieling. Zie CBb 25 juni 2019, ECLI:NL:CBB:2019:246.

47 CBb 11 juni 2019, ECLI:NL:CBB:2019:232.

Ook moet de causaliteit tussen (in dat geval) de bouwplannen en het lagere dierenaantal op 2 juli 2015 vast komen te staan.⁴⁸

In de kern zijn de door melkveehouders ervaren problemen gelegen in de striktheid van het stelsel, een striktheid die ook noodzakelijk lijkt om het doel ervan (namelijk fosfaatreductie) te bereiken. Behalve het beroep op bescherming van het eigendomsrecht zijn de meeste knelpunten niet principieel van aard, maar eerder praktisch in de zin dat gesteld zou kunnen worden dat deze zich veelal in de sfeer van de opstartproblemen bevinden.

4 Noopt tekortschietende effectiviteit tot een meer integrale benadering?

Door de wetgever is de noodzaak gevoeld om een strikt stelsel van fosfaatrechten in te voeren. De aan die keuze inherente en in de jurisprudentie waar te nemen knelgevallen zullen in de ogen van de wetgever mogelijk slechts *collateral damage* zijn. Het hele stelsel van fosfaatrechten is uiteindelijk niet meer dan een noodgreep van de wetgever, die nodig was omdat het voor Nederland geldende fosfaatplafond dreigde te worden overschreden. Die overschrijding en daarmee ook de noodzaak om (eerder) in te grijpen, had de overheid wellicht kunnen zien aankomen nadat zij de melkquota had afgeschaft op een moment dat de economie weer aantrok. Mede vanwege de hoge melkprijzen was op dat moment al voorzienbaar dat de melkproductie in de agrarische sector zou worden opgeschroefd. Economische ontwikkeling leidt tot meer melkvee en aangezien beesten nu eenmaal schijten, tot meer productie van mest en derhalve tot meer fosfaat. Die ontwikkelingen leidden uiteindelijk tot het invoeren van het fosfaatrechtenstelsel als noodgreep.

Na de invoering van het fosfaatrechtenstelsel zijn twee zaken duidelijk geworden. Ten eerste geldt dat de instroom van beroepen bij het CBb tegen de besluiten waarbij de strikte regeling wordt toegepast aanzienlijk is te noemen. Zo heeft de minister de Tweede Kamer op 24 mei 2019 laten weten dat er 8.565 bezwaren zijn ingediend, waarvan er op 2 mei 6.601 zijn afgehandeld. In ongeveer de helft van de nog in behandeling zijnde bezwaren is een beoordeling aan de orde of sprake is van een individuele disproportionele last. Ook hebben 2.804 bedrijven zich direct of via de bezwaarprocedure aangemeld voor de knelgevallenvoorziening.⁴⁹ Uit dezelfde brief van de minister blijkt ook dat het stelsel van fosfaatrechten nog niet de door de Europese Commissie en de Nederlandse wetgever gewenste uitwerking heeft. Zo heeft de Europese Commissie er bij de regering sterk op aangedrongen de hoeveelheid fosfaatrechten nog in 2019 tot onder het sectorplafond van 84,9 miljoen kg te brengen, terwijl in mei 2019 al voor ongeveer 85,3 miljoen kg fosfaatrechten zijn toegekend aan de melkveehouderij. De regering erkent daarom dat aanvullende

48 CBb 11 juni 2019, ECLI:NL:CBB:2019:229.

49 Brief met kenmerk DGA / 19040252 d.d. 24 mei 2019 van de minister van LNV aan de Tweede Kamer: 'Stand van zaken fosfaatrechtenstelsel'.

maatregelen nodig zijn. De minister heeft daarom eveneens op 24 mei 2019 een wetsvoorstel aan de Tweede Kamer gezonden met het voorstel om het afromingspercentage dat wordt toegepast bij de overgang van (een gedeelte) van het op een bedrijf rustende fosfaatrecht tijdelijk te verhogen van 10% naar 20%. Dit wetsvoorstel is begin juni in werking getreden.⁵⁰ De Raad van State heeft op die maatregel kritiek geuit omdat onvoldoende duidelijk is hoe die zich verhoudt tot de mogelijkheid een generieke korting te regelen. Met name gelet op artikel 1 EP EVRM verwachtte de Raad van State een duidelijker toelichting op de proportionaliteit van de voorgestelde maatregel dan in het door hem beoordeelde wetsvoorstel.

Het voorgaande doet ook de vraag opkomen of niet ook een meer integrale benadering mogelijk is. Uiteindelijk is de omgevingsvergunning ook ontwikkeld uit een veelheid aan wettelijke stelsels, en zijn de bouw-, aanleg- en sloopvergunningen e.d., evenals de toestemming tot afwijken van het bestemmingsplan én de milieuvergunning opgegaan in die omgevingsvergunning. Nu de wetgever heeft besloten deze integratie verder door te zetten onder de Omgevingswet, waarmee nog meer toestemmingen zullen worden geïntegreerd in de omgevingsvergunning, doet zich de vraag voor of dat niet ook zou moeten gelden voor alle ‘dierrechten’? Waarom hebben wij afzonderlijke stelsels voor bijvoorbeeld varkensrechten en fosfaatrechten in een Meststoffenwet, als de omgevingsvergunning voor de activiteit milieu zich ook al prima zou lenen voor regulering van de gevolgen van het houden van grote aantallen dieren en ook het ruimtelijke spoor daaraan tot op zekere hoogte een bijdrage zou kunnen leveren? Het lijkt zeker niet onmogelijk om in het digitale tijdperk de omgevingsvergunning te gebruiken om op een flexibelere wijze het (bedrijfsmatig) houden van dieren, inclusief de dieraantallen, te regelen en te normeren. Er kan bijvoorbeeld afgezien worden van vaste dieraantallen in de omgevingsvergunning, maar het bevoegd gezag kan toestaan dat de bij RVO geregistreerde dieraantallen mogen worden gehouden. Daarbij kunnen die dieraantallen afhankelijk worden gesteld van zowel de nationale fosfaatruijnte als van de lokale milieusituatie. Wellicht zijn ook andere vormen van flexibiliteit hier mogelijk. Een uitgewerkt voorstel zullen wij hier niet presenteren, omdat de beschikbare ruimte te beperkt is, maar wij zien goede mogelijkheden voor meer flexibiliteit. Wat ons betreft is het nodig dat gewerkt wordt aan een meer integrale benadering van de mestproblematiek, en is dit ook mogelijk.

5 Tot slot

De Omgevingswet komt eraan. Wat ons betreft is dit hét moment om ook de regulering van de mestwetgeving onder de loop te nemen, en te bezien of ook deze wetgeving in de Omgevingswet kan worden geïntegreerd. Uit het voorgaande is genoegzaam gebleken dat de wet- en regelgeving ten aanzien van mest (te) gefragmenteerd is. En bovendien tot op heden weinig effectief om de – op Europees niveau ten behoeve van de bescherming van het milieu en biodiversiteit – gestelde doelen te behalen.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35208, 1-3 en *Stb.* 2019, 212.

Integratie in de Omgevingswet kan hopelijk voorkomen dat de regulering van de gevolgen van mest in Nederland zich van incident naar incident voortsleept, zoals de laatste jaren het geval is geweest; zelfs na invoering van het fosfaatrechtenstelsel gaat dat proces door.⁵¹ Incidentenpolitiek is niet alleen vanuit economisch, maar ook vanuit ecologisch perspectief simpelweg ongewenst. Al zal het wel nooit helemaal te voorkomen zijn.

51 Denk niet alleen aan de invoering van het stelsel van fosfaatrechten doordat het nitraatplafond dreigde te worden overschreden nadat net de Europese melkquota waren afgeschaft. Maar ook aan het Programma Aanpak Stikstof waarmee economische (waaronder agrarische) bedrijvigheid kon worden toegestaan met respect naar de natuur, maar waar we te veel naar onszelf hebben toegerekend.